All'Egregio Sig. Cav. Giorgio Anselmi Prof. di Diritto Romano e Preside della Facoltà di Leggi di Torino omaggio dell'Autore

SULLA VALIDITÀ

DEL

RICONOSCIMENTO D'UN FIGLIO NATURALE

FATTO

IN UN TESTAMENTO OLOGRAFO

DISSERTAZIONE

DI

GIUSEPPE BUNIVA

Consigliere di Cassazione
Professore emerito di Giurisprudenza nella R. Università degli studi di Torino
Ex-Deputato
Membro ordinario dell'Accademia d'Agricoltura di Torino
Membro corrispondente
della Società di letture e conversazioni scientifiche di Genova
dell'Accademia di legislazione di Tolosa (Francia)
della Società di Legislazione comparata di Parigi
e dell'Accademia di Giurisprudenza e Legislazione di Madrid

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
832

SULLA VALIDITÀ

DEL

RICONOSCIMENTO D'UN FIGLIO NATURALE

FATTO

IN UN TESTAMENTO OLOGRAFO

DISSERTAZIONE

DI

GIUSEPPE BUNIVA

Consigliere di Cassazione
Professore emerito di Giurisprudenza nella R. Università degli studi di Torino
Ex-Deputato
Membro ordinario dell'Accademia d'Agricoltura di Torino
Membro corrispondente
della Società di letture e conversazioni scientifiche di Genova
dell'Accademia di legislazione di Tolosa (Francia)
della Società di Legislazione comparata di Parigi
e dell'Accademia di Giurisprudenza e Legislazione di Madrid.

TORINO
TIPOGRAFIA V. VERCELLINO
1876

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Fra le norme, che governano le relazioni d'ogni specie che passano tra gli uomini, tali ve ne hanno così perspicue ed evidenti che non sembra possibile come si possano talvolta disconoscere e trasandare. Tra queste, non c'è dubbio, dobbiamo annoverare la necessità di prendere le parole che altri pronunzi o scriva nel solo naturale loro significato, e quale risulta dall'intenzione di colui onde emanano.

L'osservanza di questa norma è sovratutto impreteribile, laddove si tratti di determinare il senso d'una legge positiva.

Il legislatore, che detta una legge positiva, non a caso certamente sceglie determinate parole, le quali hanno un significato certo. Esso poi fa conoscere i motivi onde fu guidato, acciocchè non si esiti sullo scopo del suo provvedimento legislativo. Pertanto chi non iscorge essere per chiunque un rigoroso dovere d'interpretare la legge positiva come suonano le sue parole, e così che si possa raggiungere lo scopo che il legislatore si è prefisso? Chi non vede che il travisare la legge facendole dire quanto non emerge dal senso naturale delle parole, con cui è concepita, il disconoscere l'obbiettivo della legge stessa, altra cosa in sostanza non è che insorgere contro di essa?

E come potrà evitare una grave e meritata censura il cittadino che nei suoi rapporti giuridici cada in questa grave mancanza ?

Il male è ben più grave quando chi dimentichi la norma ora riferita sia un giudice od un Collegio di giudici. Il magistrato dev' essere la *viva vox* della legge: esso ha la rilevantissima missione di mantenerla nella sua integrità e purezza, ond'è che la retta amministrazione della giustizia si dice, e a buon diritto, la prima base d'una regolare costituzione degli Stati civili. Se, procedendo a ritroso di ciò che reclama il suo dovere, il magistrato non dà alle parole della legge quel senso che hanno naturalmente e che nasce dal fine propostosi dall'autore di essa, ma travolge e tortura le espressioni legislative, se si abbandona ad apprezzamenti arbitrari ed a sottigliezze, se crea un fondamento alla legge che non fu mai nel pensiero del di lei autore e va a conclusioni direttamente opposte a quelle che egli volle, così adoperando manca gravemente al debito suo, dimentica la sua parte di applicatore della legge, si fa sostanzialmente legislatore, sostituendo all'impero legittimo della legge il suo arbitrio, e così perturba e disordina la società civile nel modo il più grave e intollerabile.

Marco Tullio lasciò scritto nell' orazione *pro Coecina* queste gravi parole : « *Jus civile ejusmodi esse debet quod neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia possit. Quod si non modo oppressum; sed etiam desertum aut negligentius adservatum erit, nihil est quod quisquam se habere certum aut a patre accepturum aut relicturum liberis arbitretur* ».

Se potesse mai avvenire che i magistrati cadessero nel grave fallo sovra menzionato di rifiutarsi al senso naturale della legge, sarebbe veramente il caso in cui il positivo diritto *perfringeretur potentia*, cioè perirebbe sotto una *potenza* indebita ed usurpata, sotto il più grave abuso di potere. Di tal guisa verrebbe a mancare una delle precipue pietre angolari, sovra cui riposa l'edificio sociale.

Queste verità sono riconosciute unanimemente dai più celebri scrittori sulla scienza del diritto. Basti citare per tutti l'illustre professore Bianchi il quale scrive: « a nessuna interpretazione può mai farsi luogo dove la legge sia positiva e chiara » (1).

Ciò che il diritto universale riconobbe è appo noi formolato in legge positiva. L'art. 3 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale (che precedono il Codice civile) è così concepito: « Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore ».

Fortunatamente sono assai rari i casi in cui la magistratura italiana abbia violate le norme di applicazione delle leggi sin qui discorse. Tuttavia talvolta usarono i magistrati una libertà che loro non spetta scostandosi da precetti di leggi positive e chiare. E ciò verificossi specialmente per quanto spetta alle forme degli atti civili, della cui somma importanza non si chiarirono abbastanza convinti. Con una deplorevole leggerezza si fece in alcune circostanze un erroneo apprezzamento delle leggi che prescrivono determinate forme di atti civili: quasi si tenne in conto di pedanteria l'osservare scrupolosamente ed in tutte le loro parti i riti chiaramente designati nella legge: si venne anche dicendo come sia un fare torto alla sapienza del legislatore, supponendo che a pena di nullità prescriva una formalità, anzi che un'altra egualmente valida a procurare la garanzia voluta dal legislatore, la quale sostanzialmente è il solo obbiettivo di questa specie di precetti legislativi.

Questi ragionamenti, coi quali si mira a coprire la violazione della legge, cadono affatto di fronte all'esame dell'indole particolare delle leggi sulle formalità degli atti.

(1) *Corso elementare di Codice civile italiano*, vol. I, parte I, § 196 — Parma, 1869.

Nella vita civile sonovi atti così rilevanti per le loro giuridiche conseguenze che il legislatore intese a garantirne l'esistenza con mezzi estrinseci e materiali, cioè determinando alcune formalità, colle quali solamente si debbono compiere. Queste formalità allora sono di sostanza di tali atti. Scrissi prima d'ora: « alcuna volta la forma dell'atto dalla legge prescritta è ritenuta come sostanziale all'atto stesso, talchè l'atto è nullo in mancanza di lei nè v'ha mezzo alcuno di surrogare un'altra forma a quella che la legge prescrive tassativamente. . . . In tali casi la forma dicesi abilitativa dell'atto » (2).

Come mai si può concepire che nel caso di queste leggi di *forma abilitativa* degli atti, e contro il preciso comando del legislatore l'applicatore della legge partendo da un suo particolare apprezzamento sulla maggiore o minore rilevanza del prescritto rito possa impunemente ometterlo, oppure possa un altro surrogarne?

Pongasi pure che questa omissione o variazione si possa con qualche fondamento sostenere come essenzialmente buona, ma essa è condannata *a priori* dal legislatore che altre forme ha scelte, nelle quali esclusivamente riconobbe esistere la garanzia da lui ricercata. Non è dunque una *pedanteria* l'attenersi scrupolosamente a queste leggi di rito, ma *l'osservanza precisa della legge.*

Una sentenza recente della Corte d'appello di Venezia ci presenta un caso di questa flagrante violazione di legge sovra una disposizione precisa del Codice civile italiano relativa alla forma del riconoscimento d'un figliuolo naturale.

L'articolo 181 del detto Codice è così concepito: « Il riconoscimento d'un figlio naturale si farà nell'atto di nascita o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita ».

Sorse già nella vicina Francia la quistione se si dovesse considerare come fatto il riconoscimento con un atto

(2) Buniva, *Enciclopedia del diritto*, § 134.

autentico quello che si contiene nel testamento *olografo* del genitore.

Sulla forma del riconoscimento e specialmente sovra lo speciale punto di questione ora accennato scrissi già nel modo seguente: « Quanto alla forma del riconoscimento, prescrive la legge che si compia con un atto pubblico, cioè o nell'atto stesso di nascita ovvero con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita (3). Sarebbe invero stata improvvida la legge, quando avesse permesso il riconoscimento anche per scrittura privata, la quale, come ognuno sa, non presenta veruna delle garanzie dell'atto pubblico, e può essere contestata anche in giudizio civile.

« Abbiamo scritto prima d'ora: — Il riconoscimento di un figliuolo, sia per sè stesso, sia per i risultamenti che ne dimanano, ha un'importanza massima, onde pare imprudente cosa il permettere che si compia senza intervento di verun pubblico uffiziale, e si possa consegnare il relativo atto ad una semplice e fuggevole carta privata. D'altronde, come avvertì saviamente la Corte di Genova, in questa materia conviene allontanare i pericoli di maneggi immorali e disonesti, ai quali l'atto privato darebbe grandissima facilità (4).

« Pertanto tutte le persone investite dell'autorità di fare atti pubblici riceveranno validamente il mentovato atto di riconoscimento. Tali sono i Sindaci come uffiziali di stato civile. Essi, serbate le forme degli atti dello stato civile, debbono iscrivere detto atto nei registri coll'indicazione della sua data, e fare menzione del riconoscimento in margine dell'atto di nascita quando vi sia.

« Ancorchè l'atto pubblico abbia un oggetto diverso dal riconoscimento, se ne contiene la sostanza varrà come riconoscimento.

(3) Codice civ., art. 181.

(4) Studi dell'autore sul *Progetto di Codice civile del guardasigilli Miglietti*, pag. 121 — Torino, 1862.

« Che giudicheremo d'un riconoscimento fatto in un testamento? Non si può muovere ragionevole dubbio sul suo valore giuridico, quando risulti da un testamento pubblico, in quanto che si rivendica tutta la forza d'un atto ricevuto da un notaio (5).

« Ben altra risposta daremo se il riconoscimento risulti da un testamento olografo ovvero dal testamento secreto.

« Per verità, così nel primo che nel secondo caso, l'atto dove si leggerebbe il riconoscimento è ben lontano di avere il carattere di *pubblico*; nè vi ha la garanzia che nasce dall'affermazione d'un funzionario rivestito di pubblica fede sulla dichiarazione della persona che riconosce un figliuolo.

« Il testamento olografo è una scrittura essenzialmente privata, e basta anche senza inscrizione in falso che sia contestato, perchè si debba dare la prova della sua verità da chi intende valersene (6).

« Per ciò che spetta al testamento segreto *la scheda*, che il testatore presenta sigillata al notaio o che fa sigillare alla presenza del notaio e dei testimoni, è pur essa una carta privata. Vi ha bensì nel testamento secreto un atto pubblico, ma questo stà nella dichiarazione del notaio, onde risulta la presentazione della mentovata scheda che rimane secreta. Il notaio non ha mezzo veruno di affermare che il testatore abbia veramente fatto l'atto di riconoscimento » (7).

L'opinione da me manifestata circa la invalidità del riconoscimento d'un figliuolo naturale fatto dal genitore in un testamento olografo, ha per sè l'autorità di molti insigni scrittori e di molte decisioni dei tribunali.

Cito i seguenti autori favorevoli alla mia opinione:

(5) Codice civ., art. 777.

(6) *Delle successioni* — Trattato dell'autore, pag. 172 e segg. — Torino, 1870.

(7) *Del diritto delle persone* — Trattato dell'autore, pag. 43 — Torino 1871.

Delvincourt (8), Duranton (9), Duvergier sur Toullier (10), Valette sur Proudhon (11), Demolombe (12), Aubry et Rau sur Zachariæ (13), Laurent (14), Cattaneo e Borda (15), Pacifici-Mazzoni (16), Ronga (17). L'autore che trattò sovra tutti la questione egregiamente e la esaurì è l'esimio professore Bianchi (18).

Cito pure i seguenti giudicati: Parigi, 27 floreal, anno XIII (*Sirey*, V, 2, 764 e 765); Rouen, 20 giugno 1817 (*Sirey*, XVII, 2, 423); Limoges 6 luglio 1832 (*Sirey*, XXXII, 2, 497); Camera dei ricorsi, rigetto 7 maggio 1833 (*Sirey*, XXXIII, 1, 355); Nîmes, 2 maggio 1837 (*Sirey*, XXXVII, 2, 317); Cassazione francese, 6 maggio 1809 (citata da Toullier, vol. I, Bruxelles, § 952); Cassazione francese, 18 marzo 1862 (Dalloz, *Répertoire*, 1862, 1, 284, Ministero Pubblico Bordeaux, causa Abadie — Id., 1861, 2, 215).

La Corte d'appello di Venezia nella sentenza 21 aprile del 1876 e nella causa delle RR. Finanze contro Del Bene, riferita nell'ottimo giornale la *Legge* (19 giugno 1876, n. 25) stette pure pel parere opposto.

L'attento esame dei motivi che stanno a base della citata sentenza non mi ha convinto della sua giustizia, e poichè trattasi di una grave questione, parvemi non inutile cosa il discuterli, esaminando i singoli motivi adottati dal Collegio giudiziario su mentovato per decidere

(8) Tom. I, pag. 94, n. 3.
(9) Tom. III, n. 215.
(10) Tom. II, n. 953, n. *a*.
(11) Tom. II, chap. 2, sect. 2, § 1, obs. 1.
(12) Tom. V, n. 404.
(13) Tom. IV, § 568 *bis*, n. 16.
(14) Tom. IV, n. 52, pag. 865.
(15) *Instit.*, § 289.
(16) All'art. 181 Cod. civ. ital., n. 7.
(17) *Della condizione giuridica dei figli nati fuori di matrimonio*, n. 63 — Torino, 1873.
(18) *Corso elementare di Codice civile italiano*, vol. III, pag. 657 e seguenti.

se si sorregga o no il sistema adottato nell'ora detta sentenza (19).

Il nobile Benedetto Del Bene, morto il 26 gennaio del 1873, lasciò superstite un suo figliuolo naturale, Camillo del Bene, fece il suo testamento il 28 novembre del 1872 in Desenzano, nel quale premettendo la dichiarazione di riconoscere il suddetto suo figlio naturale, lo instituì suo erede universale. L'Amministrazione finanziaria chiese il pagamento del dritto di successione al Camillo Del Bene, considerandolo non parente dell'estinto Benedetto Del Bene. Ma tanto il Tribunale civile di Verona come la Corte d'appello di Venezia ritennero come riconosciuto il figlio naturale di cui è caso, e la Corte per così decidere si fondò sovra i ragionamenti che ora prendo ad esaminare. Il sistema della Corte è quello di Toullier (20), Merlin (21), Troplong (22), Borsari (23).

La Corte iniziò la sua motivazione con un raffronto tra le leggi romane e le leggi dei nostri tempi sovra il riconoscimento dei figli naturali ed approvò che siansi posti dei limiti alla sconfinata facoltà nella ricerca della paternità sancita dal *jus* romano. Così savia è siffatta dichiarazione che volentieri vi assento, ma non iscorgo come tale considerazione generale potesse nemmeno indirettamente giovare alla interpretazione di un testo preciso della legge, cioè del citato art. 181 del Codice civile italiano.

Appena presentata la quistione sul riconoscimento di Camillo Del Bene, la Corte qualifica il testamento di Benedetto Del Bene in questo modo *nato olografo, poi ridotto mistico:* e ciò mi pare un errore manifesto il quale è chiarito dalle stesse antecedenti parole della sentenza:

(19) Nel giornale *Il foro italiano*, anno corr., pag. 688, è già fatta egregiamente la critica della sentenza Del Bene.
(20) Tom. II, n. 953.
(21) *Répertoire*, V.° *Filiation*, n. 8.
(22) *Des donations*, tom. III, n. 1498.
(23) *Commento all'art.* 181, § 446.

« mediante testamento olografo 28 novembre 1872, nel giorno stesso depositato negli atti del notaio Desenzano Bombetti e pubblicato nel giorno 6 febbraio 1873 dinanzi al Pretore del mandamento di Lonato ».

Questa trasformazione del testamento la Corte la attribuisce assai probabilmente al fatto del deposito del testamento presso il notaio Desenzano, ma tale fatto non altera l'essenza del testamento privato e non mira che a procurarne la conservazione.

Un testamento quale nasce, tale rimane, e non so veramente comprendere come l'illustre Collegio abbia potuto battezzare come *mistico* (ora diremo secreto) il citato testamento del sig. Del Bene e scrivere che *fu ridotto* alla forma dell'art. 782. Il testamento secreto a cenni di quest'articolo può essere scritto dal testatore o da un terzo; l'olografo debb'essere tutto scritto e sottoscritto dal testatore; il secreto deve consegnarsi al notaio e di consegna dell'olografo non ha obbligo il testatore (art. 775 Codice civile). Quanto alla consegna portata dall'art. 912, già lo dissi, non s'attiene per nulla alla *formazione del testamento*, ma alla sua *conservazione*.

La Corte motivò in seguito così. Col ritenere per valido il riconoscimento fatto a mezzo d'un testamento olografo: 1° meglio si uniforma allo intendimento della legge; 2° rispondesi meglio ai bisogni della società; 3° non è resistito dalla parola della legge. Si aggiunge poi che è *dalle condizioni dell'umana natura che il diritto si deriva e si perfeziona*.

Non è certamente sfuggito alla Corte di Venezia, che non è col fare appello a sentimenti umanitari che allignano in tutti i cuori ben fatti ed esprimenti la brama di soccorrere infelici ed innocenti, non è basandosi a delle generalità, che si riesce a sciogliere convenientemente delle quistioni speciali d'interpretazione delle leggi positive. Perciò, poste le riferite basi della sua motivazione, si spiegò meglio e disse in sostanza: il testamento olo-

grafo è stato ammesso nel Codice per tutelare validamente il segreto dei voleri del testatore. Ora questo bisogno del secreto si riscontra eziandio ed anche con più forza in chi voglia riconoscere un figlio naturale, onde il *secreto che tante volte ha coperto la colpa ha bisogno di tenerla sepolta* fino a che riguardi delle famiglie, od altre considerazioni non tolgano che la *coscienza e l'affetto reclamino i loro diritti.* Dunque niente di meglio che riconoscere un figliuolo mercè il testamento olografo.

Mi pare che questo ragionamento della Corte sia molto lontano dal vero intendimento del legislatore. Ciò che stette in cima ai suoi pensieri quando si occupò del riconoscimento dei figliuoli naturali, si fu l'interesse loro, ed il beneficio che questi sventurati, i quali non possono nominare l'autore dei loro giorni, avrebbero avuto dal riconoscimento. Per taluni casi aprì ad essi la via dei tribunali, onde essere giudizialmente riconosciuti. In genere lasciò al genitore la libertà del riconoscimento, ma volle che quest'atto fosse autorevole, che non desse luogo a dubbi, volle stabilire una formalità tutelare scevra di pericoli pel figliuolo. Non c'era altra via per raggiungere simile scopo che quella di un atto autentico. Ora a tale intendimento può dirsi che s'acconci una forma così intimamente privata com'è un testamento olografo? Io non lo credo.

Tant'è (lo vedremo più avanti) la legge è precisa, è improntata all'idea di un atto che si fonda sulla pubblicità e per ciò stesso si dilunga da quella del secretume.

Ma veggasi la genesi dell'art. 181. L'ho già scritto pria d'ora. L'articolo è stato suggerito dalla Corte d'appello di Genova. Essa ebbe timore di pericoli, di maneggi immorali e disonesti ai quali l'atto privato darebbe grandissima facilità. Il savio consiglio fu accolto, e la necessità dell'atto autentico già posta nel codice Napoleone, nel codice di Carlo Alberto, passò nel novello codice.

D'altronde nel riconoscere l'intendimento del legisla-

tore secondo le fatte avvertenze, sono unanimi gli scrittori: basti il citare le seguenti parole di Zachariæ: « pour prévenir les surprises et pour garantir l'irrévocabilité de la reconnaissance la loi exige qu'elle soit faite dans un acte authentique (24), c'est à dire dans un acte redigé avec les solemnités requises par un officier public compétent pour récevoir des déclarations de ce genre » (25).

Evvi poi un provvedimento dotato di forza legislativa al tempo in cui emanò in Piemonte, cioè il manifesto camerale 3 febbraio citato da Cattaneo e Borda (26), il quale non lascia dubbio al riguardo, quando dispone ad interpretazione dell'art. 180 del Cod. civ. Alb., che l'atto di riconoscimento può aver luogo anche dinanzi al giudice (*pretore*) di mandamento, assistito dal suo segretario o sostituto, tuttochè non notaio esercente, autorizzato però ad autenticare gli atti dipendenti dal suo ministero soggetto all'insinuazione (registrazione). La base di questo R. Decreto (è cosa ben palese) è tutta nel principio che l'atto di riconoscimento debbe farsi davanti a persona munita di pubblica autorità.

Senza essere soverchiamente severi verso la Corte, si può dunque con fondamento di ragione conchiudere che essa per dare fondamento al suo giudicato si creò un motivo dell'art. 181 che non è mai stato considerato dagli autori della legge in discorso.

Entrando all'esame delle parole della legge la Corte scrisse *che il Codice civile non definisce mai che cosa intenda per atto autentico* — che l'art. 1313, Cod. civ. ital., *distingue l'atto pubblico dal privato e non questo dall'au-*

(24) *Exposé des motifs* par M. Bigot-Préameneu et *Discours de* M. Lahary. — A fronte dei citati discorsi non ha importanza l'osservazione che dal Locrè si disse che l'uffiziale pubblico che ricever può l'atto di cui è caso, è il solo *uffiziale di stato civile*, il quale è pur sempre persona che emette *atti autentici*.

(25) Merlin, *V.° Filiation*, n. 6 — Zachariae, *Cours de droit civil français*, tom. IV, § 568 *bis* — Strasbourg, 1844.

(26) *Codice civile italiano annotato*, all'art. 181 — Torino, 1865.

tentico — che l'art. 1317, Cod. Nap., simile al 1313, Cod. ital., *diede luogo a diverse opinioni* nello *spiegare l'articolo precedente* 334 — *che l'italiano Codice definisce invece l'atto pubblico sostanzialmente colle stesse parole usate in quello* (cioè francese) *per l'autentico, ma senza volerlo così nominare* — che l'art. 181 non esige l'atto pubblico che non è nè in filologia nè per espressa dichiarazione della legge lo stesso che l'atto autentico — che quindi non è tutt'uno l'atto *autentico* ed il *pubblico* — che se così fosse, non si dovea mutare la dizione francese introducendo la parola *pubblico* o si doveva all'art. 181 ritenere la parola *autentico* dell'art. 334, Cod. Nap., od infine valea la pena di dichiarare l'identità dei due vocaboli.

Invocando poi l'art. 3 delle disposizioni generali, sostenne che la parola *autentico* tratta dal greco significa scritto di pugno dell'apparente autore, valido, autorevole e rivestito di tutte le solennità a rendere l'atto perfetto per questa — che se la parola *autentico* vale qualche cosa di più *d'un atto privato, val però qualche cosa di meno dell'atto pubblico che avrebbe il legislatore ben dovuto esprimere, se l'avesse voluto.*

La motivazione ora riferita è una novella prova dei pericoli ai quali si espone l'applicatore della legge, quando dimentica le regole date dal legislatore per bene applicare cioè il *proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e la intenzione del legislatore.*

Vengo alla confutazione delle riferite asserzioni della Corte di Venezia.

Ammettasi che nel Codice civile italiano non vi sia la definizione dell'atto *autentico*, forsechè per ciò può sorgere un qualunque ragionevole dubbio sul vero senso di questa parola? Forsechè non è certo che vi sono parole così conosciute ed aventi una significazione così certa e consentita dall'universale criterio che il definirle non solo sarebbe inutile, ma perfino ridicolo per parte del legislatore? Forsechè dal complesso delle leggi, dall'evi-

dente loro motivo, dai costumi e dagli usi, e senza bisogno d'una vera definizione non si deduce con criterio sicurissimo in quale senso sono nelle leggi adoperate le parole con cui sono concepite?

La Corte pretende che l'etimologia greca ed italiana dia alla voce *autentico* puramente il senso di scritto di pugno dell'apparente autore di esso.

Per ben determinare il senso con cui la voce *autentico* fu adoperata nel testo di cui mi occupo, veramente non parmi punto necessario il ricercare la sua origine greca o latina. Tuttavia esaminando i migliori lessici ben si scorge che non conviene a detta voce il senso ristrettissimo che le assegna la Corte veneta. *Autentico*, leggiamo nel *Dizionario etimologico* del Borda, da *aythenteo*, approvare, autorizzare — nel Ducange, *Glossarium latinitatis*, è scritto: *Authenticus auctoritate receptum. Auctoritate plenus vel fide dignus, cui primo credebatur ex sui dignitate. Item authenticus dicitur etiam nobilis. Hinc authenticae personae, proceres, et magnates. Authenticum originale instrumentum authenticare, confirmare* — nel Forcellini, *Apud Ictos, authenticum dicitur quod auctoritatem indubitatam habet, qualia sunt instrumenta quae vulgo dicimus originalea, authentici absolute sunt vel libri vel scriptores Sacrae scripturae* — e nel *Dizionario etimologico* del Marchi leggesi: *Autentica* da *authentica, autorità* e questa da *autos* (stesso).

Lasciando queste ricerche osservo che sostanzialmente versiamo nel caso d'un legislatore italiano che scrisse italianamente e diede alle sue parole la significazione universalmente accettata in Italia, ond'è che ai migliori scrittori, ai lessici italiani più riputati vuolsi ricorrere per determinare la significazione delle voci da lui adoperate. Ricorrendo a queste fonti niuno può errare dicendo che un atto *autentico* è una scrittura, la quale per l'intervento di persona munita di autorità pubblica si rivendica piena pubblica fede.

Nel *Vocabolario universale* del Tramater leggesi: *Autentico* diff. da *valido*, da *autorevole* e da *vero autentico*, è un attributo che si dà ad atti scritti, i quali formati sotto legali discipline ottengono la pubblica fede — e nella seconda edizione — *add.* m. *valido*, *autorevole* — latino: *quod firmam et certam habet auctoritatem* — gr.: αὐθεντικός V. 1. E. 6. 25. 3. « *Domandò i detti ambasciatori se di ciò avevano autentico mandato* ». — Nel *Dizionario* del Fanfani è scritto: *autentico* add. *valido*, *autorevole*, *per met. sicuro*, *provato*, *degno di fede* — per *autentico* posto *avverbio*, *vale in forma autentica.* — In fine nel *Dizionario* del Robiola è scritto: *autentico* « scrittura che ha le formalità prescritte dalla legge ed è soscritta da chi spetta per renderla valida e degna di fede ».

Del resto il preciso concetto dell'atto autentico ce lo presenta lo stesso Codice civile italiano all'art. 1315 dove è definito l'atto pubblico in questi termini: « L'atto pubblico è quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da un altro pubblico uffiziale autorizzato, nel luogo dove l'atto è seguito, ad attribuirgli pubblica fede ». Non si dica mancare l'epiteto *autentico* e definirvisi solo l'atto *pubblico*, giacchè la idea è la stessa, e se il legislatore adottò la voce *pubblico*, probabilmente perchè chi dà l'autenticità all'atto è una persona munita di *pubblica* autorità, e perchè l'atto per sè è destinato a prodursi in pubblico e ad avere forza giuridica assoluta, non che argomentarne che il legislatore abbia voluto fare una distinzione tra le due riferite parole, dobbiamo secondo la logica conchiudere che designò quell'atto, il quale può con eguale esattezza chiamarsi *pubblico* od *autentico*.

Del resto la Corte stessa di Venezia sostanzialmente riconosce che tra la parola *autenthique* francese e l'italiana *pubblico* non vi ha differenza, e ciò emerge dalle parole che già ho riferite: *che l'italiano* (Codice) *definisce l'atto pubblico* sostanzialmente *colle stesse parole usate in quello* (cioè nel Codice francese).

È vero che la Corte aggiunge: *senza volerlo nominare*, ma se è definito colle stesse parole del testo francese, se alla sostanza delle cose espresse limpidamente dobbiamo badare per non errare nell'interpretazione delle leggi, se del resto la parola *autentico* la troviamo in molte parti del Codice civile stesso, presa nello stesso significato di *pubblico* (27), forza è dire che al legislatore non occorreva aggiungere altre parole per indicare che l'atto autentico di cui all'art. 181, è veramente il pubblico definito all'articolo 1315, e che la insistenza della Corte ad introdurre una differenza tra due voci, la quale non esiste, è del tutto infondata, e che non puossi sostenere questa altra sua proposizione, che cioè la *legge italiana mai non riservò al solo atto pubblico quesio rimasto indefinito concetto di autenticità.*

La Corte di Venezia soggiunse che il Codice italiano *distingue l'atto pubblico dal privato e non questo dall'autentico* — che l'espressione *autentico* se *vale a segnalare qualche cosa di più d'un atto strettamente privato, valer dovea altresì ad esprimere qualche cosa meno dell' atto pubblico, che avrebbe ben saputo esprimere se l'avesse voluto.*

Tutte queste distinzioni sono affatto arbitrarie e si trovano assolutamente disdette dal chiaro disposto del Codice civile italiano. Non si ha che a leggere i vari articoli del capo V, lib. III, tit. IV, art. 1312 e seguenti, e facilmente si scorge che l'economia del Codice civile italiano relativamente agli atti scritti è questa: o essi sono ricevuti da una persona rivestita di pubblica autorità o resi autentici da essa e si chiamano atti *pubblici* od *autentici* : o non sono vergati che da privati e si appellano *scritture private*. Sovra gli uni e sovra gli altri e per la forma e per la maggiore o minore forza giuridica dispone poi minutamente la legge civile.

Ma non è possibile assolutamente di rintracciare nel

(27) Nelle note del *Foro italiano* già citato, il consigliere Bertolini accenna gli art. 1539, 1988, 1989, Codice civile.

*

Codice civile quella terza specie di atto che pone per certa la Corte veneta, la quale cioè, non è nè l'uno nè l'altro dei suddetti, non una privata scrittura, ma nemmeno l'atto pubblico, qualche cosa di oscillante, un'esistenza anfibia e fittizia (28). Ammetto, se si vuole, che possa trovarsi qualche atto il quale si compia con alcuna solennità e che sotto questo rispetto possa differenziarsi dalla semplice scrittura privata, ma dacchè vi manca l'intervento della persona munita di autorità, non può diventare autentico e non è munito degli effetti giuridici riservati dalla legge ai soli atti pubblici.

La Corte di Venezia ricorre ad altro argomento ed è questo: *ogni forma di testamento ammessa dalla nostra legge quando sia conservata dalla osservanza delle solennità che prescrive ed almeno sino a prova contraria è reputata come autentica* — Tutte le forme debbono essere pari nell'effetto, di *trasfondere cioè la proprietà dei beni del testatore nell'erede*. Tesse quindi un elogio al testamento olografo, perchè ha *minor pericolo di seduzioni ed insidie, più sicurezza di spontaneità* — invoca il rispetto alla volontà del morente — e la *confidenza* che nell'olografo pone la legge deducendone una presunzione *juris* di validità, la quale è intiera. Se niuno contesta la sottoscrizione e le date del testatore, se niuno le impugna, se le forme degli art. 912 e 913 si osservarono, l'olografo è elevato all'onore di un atto autentico.

(28) Nella Novella 73 al capo V, vi è cenno dell' istrumento *publice confecto* e del *Tabellio*, sì e come il dritto nuovo considera l'atto pubblico.

Pothier alle *Pandette* al titolo *De fide instrumentorum*, n. 5, ravvisa nel *jus* romano lo stesso concetto dell'atto pubblico e lo designa pure col nome d' *autentico*. Ivi leggiamo: *Maxime fidem faciunt instrumenta publica. Et quidem ipsum authenticum instrumentum fidem facit; non hujus index aut exemplum etiamsi fiscus aget,* » e cita la legge 2, *de fide instrumentorum*. Oppone gl'*instrumenta privata*, dicendo che non giovano a colui che se gli scrisse, *nisi aliis adminiculis juventur*, citando la legge 3 e 6 Cod. *De prob.*

A ciò contrappongo le seguenti riflessioni. Innanzi tutto mi pare affatto fuori luogo l'elogio del testamento olografo per risolvere la questione di cui è caso. Le opinioni sull'*olografo* sono assai divise. Ho scritto prima d'ora che reputo un'esagerazione il pretendere che per assicurare bene la libertà del testatore, per proteggerlo dalle seduzioni, per appartarlo, fosse opportuno di permettergli un testamento mancante *d'ogni garanzia* di forma, di convertire in un testamento una scritta puramente privata che un parente qualunque interessato e ribaldo può distruggere a piacimento, una scritta che può essere una imitazione perfetta di carattere, facile ai nostri tempi. Non muto d'avviso e tuttavia deploro che il Codice italiano abbia con troppa facilità adottato l'olografo.

Ma, intralasciando quest'incidentale avvertenza, la quistione fu a mio giudizio intieramente spostata dalla Corte veneta. Che il testamento olografo, non contestandosi la scritta che il contiene, e quando sia stato regolarmente depositato, sia un testamento valido ed esecutivo, chi lo mette in dubbio? Ma il punto a decidersi era questo. Se la carta privata *scritta, sottoscritta e datata* dal testatore (nelle quali sole cose sta l'olografo) sia quell'atto *autentico*, senza il quale non v'ha a fronte dell'art. 181 riconoscimento d'un figlio naturale.

E sovra di ciò, bene esaminando la natura dell'olografo, e ponendo mente alle discussioni parlamentari e agli scritti fatti dopo il 1866 di pubblica ragione sul punto della forza probante dell'*olografo*, conviene conchiudere che la scheda dell'olografo non è una carta autentica, ma privata.

E di vero non le convengono forse tutti i caratteri della scrittura privata prevista dall'art. 1320 e segg. del Codice civile? Non è forse vero che ciò che costituisce il carattere della scrittura privata è la mancanza del pubblico uffiziale che dà autenticità all'atto? Ora essa si verifica così nella scrittura privata come nell'olografo. Il che pro-

cede anche quando il testatore ha depositato appo un notaio il suo testamento. Questa cautela da esso adoperata non altera la sostanza del testamento, il quale rimane un atto essenzialmente privato (29). Quindi la opinione emessa in Francia quando cominciò l'attuazione del Codice Napoleone, che l'olografo si dovesse tener in conto d'atto pubblico, cosicchè senza inscrizione in falso non potesse essere impugnato (30), fu abbandonata e si ritenne in generale che, contestata la scheda, il paragone dei caratteri si possa ordinare senza necessità d'iscrizione in falso.

La sola quistione che rimase è questa: a carico di chi sia l'onere della prova della verità della scheda, cioè se basti all'erede legittimo di contestare la scheda perchè l'erede scrittovi debba fornire la prova della sua verità, ovvero se debba l'erede legittimo produrre la prova che la scheda non è vera.

Questa controversia fu dopo il 1866 trattata anche in Italia. Io scrissi che trattandosi di un semplice scritto privato, qual è il testamento olografo, se dall'interessato ne è impugnata la verità, sorge in chi lo invoca la necessità legale di stabilirla, perocchè essenzialmente esso tiene le parti di attore in questa vertenza (31).

Questa mia sentenza appoggiai a quanto l'illustre Mancini, attuale guardasigilli, disse alla Commissione coordinatrice. Egli (verbali, pag. 355) considerando che per *rendere questo testamento* (l'olografo) *una cosa seria quale deve essere, e non lasciarlo nelle condizioni di una scrittura privata che quando è contestata non rimane più nulla*, propose la seguente disposizione: *nei testamenti olografi non depositati la prova della verità della scrittura è a carico di coloro che li producono.*

(29) Buniva, *Delle successioni*, pag. 172.
(30) Dalloz, n. 1711 e segg. *Testament.*
(31) Buniva, *Delle successioni*, pag. 173 — *Archivio giuridico*, 1868, pag. 242.

Questa proposta non fu approvata: rimane la quistione accennata del carico della prova.

L'avv. Augusto Franchetti in un bellissimo scritto inserito negli *Annali della giurisprudenza italiana* (32) tenne l'avviso opposto al mio.

Intanto qualunque sia il modo, con cui il punto della forza probante del testamento olografo nel senso sovra enunziato si debba sciogliere, certo è che tra gli scrittori è pacifico il principio che la scheda dell'olografo è di sua natura una carta privata, la quale può impugnarsi e ridursi al nulla anche senza la iscrizione in falso. Come adunque si può sul serio sostenere che sia esso quell'atto autentico di cui nell'art. 181, il quale appunto senza inscrizione in falso non si possa annullare? Come si può credere che il legislatore abbia voluto che un atto così serio e di tanto rilevanti conseguenze per l'avvenire di un figlio naturale fosse esposto a contestazioni così serie, quali sono quelle che si verificano nelle liti dipendenti da perizie e simili?

L'argomento che la Corte deduce dall'art. 199, Codice civile, a sostegno della sua tesi, non mi pare più fondato degli altri fin qui confutati. Nel citato capo di legge è prescritto che quando *uno dei genitori abbia espresso in un testamento o in un atto pubblico la volontà di legittimare i figli naturali, questi potranno dopo la morte di lui domandare la legittimazione.* Osserva la Corte che il desiderio del genitore di legittimare il suo figlio naturale si può esprimere anche in un testamento olografo, perchè la legge parla di testamento in genere, e sovra di ciò non evvi osservazione a fare. Ma soggiunge: *poichè non ordina che sia preceduto da un riconoscimento nel senso dell'articolo* 181, *e tale desiderio include già in se stesso un riconoscimento: non è illogico inferirne quanto sussidio si presti con tale disposizione alla dottrina sin qui sostenuta.*

La Corte ha qui confuso due cose chiaramente distinte

(32) 1868, pag. 156.

ed ha ammesso l'ipotesi d'un riconoscimento fatto in modo assolutamente diverso di quello che prescrive la legge.

Per verità che cosa ha di comune l'art. 199 col riconoscimento d'un figliuolo naturale? Nulla affatto. Per benevola disposizione della legge verso questi figli infelici permise il legislatore che della volontà del genitore espressa in un testamento si giovino per giungere agli onori della legittimità. Ecco tutto. Invece l'art. 181 si occupa di tutt'altra materia, indica cioè i modi con cui la condizione d'un figliuolo nato fuori di matrimonio da incerta si fa certa e determinata, cioè prescrive il modo di riconoscere i figli naturali. Nella sostanza e negli effetti le due disposizioni tra loro sono diverse.

Ma l'errore della Corte è più grave assai nel senso che, a suo parere, evvi un altro modo di riconoscere un figlio naturale, ed è quello di chiedere in un testamento senz'altro la legittimazione di esso.

Tale dottrina non si può ammettere. Altro è *riconoscimento*, altro è *legittimazione*. Il primo che (già lo dissi) fissa la condizione giuridica del figliuolo e fra altri effetti *procuragli l'idoneità ad essere legittimato* (33) deve precedere di regola la legittimazione. Nel caso che i genitori d'un figliuolo naturale si congiungano in unione matrimoniale prima del riconoscimento, il figliuolo non acquista i diritti di figlio legittimo che dal giorno del riconoscimento (34). Invece la Corte scrisse apertamente che nell'ipotesi, di cui ragionò l'art. 181, non si ha ad applicare, val quanto dire ammise un riconoscimento *implicito* dedotto da un voto di legittimazione espresso dal genitore per un figlio, la cui condizione giuridica di fronte a lui non è ancora legalmente stabilita. Questo è nè più nè meno che disconoscere la forza dell'art. 181, il quale *solo* regola il modo legale del riconoscimento.

A nulla poi vale il dire che nel caso dell'art. 199 l'ob-

(33) Buniva, *Del diritto delle persone*, pag. 78 — Torino, 1871.
(34) Codice civ., art. 195 e 197.

bligo del riconoscimento non è prescritto. Non lo è, perchè la relativa disposizione sta nell'art. 181 che il legislatore non volle, certo, nè modificare, nè abrogare coll'art. 199. Ed in quest'ultimo articolo suppose il legislatore il voto espresso dal padre a pro d'un figliuolo che a sensi dell'art. 181 abbia la *idoneità* di essere legittimato, cioè sia in precedenza già stato *riconosciuto*.

La Corte di Venezia si appigliò ancora ad argomenti di minore importanza ed assai indiretti per sostegno del suo pronunziato, ma non mi pare necessario di seguirla in quei ragionamenti, poichè le considerazioni sovra svolte chiariscono abbastanza che la sentenza esaminata è in contraddizione col chiaro disposto della legge.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15663
BIBLIOTECA
115907